



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE AURORA DO TOCANTINS
VARA CÍVEL

AUTOS Nº 0000707-68.2014.827.2711.

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO.

RÉUS: MARIA DO SOCORRO FERREIRA DE MORAIS, MARIA ELZA SOARES DA SILVA, MARCILENE XAVIER DE OLIVEIRA BORGES, JOSÉ GERALDO CARVALHO BARBOSA E EDILEUSA SOUZA DA CONCEIÇÃO.

S E N T E N Ç A

Trata-se de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS** em desfavor de **MARIA DO SOCORRO FERREIRA DE MORAIS, MARIA ELZA SOARES DA SILVA, MARCILENE XAVIER DE OLIVEIRA BORGES, JOSÉ GERALDO CARVALHO BARBOSA E EDILEUSA SOUZA DA CONCEIÇÃO**, pela suposta malversação de verbas públicas federais, oriundas do FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, argumentando que foram remunerados profissionais sem vínculo com as atividades profissionais correlatas ao Magistério da Educação básica.



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE AURORA DO TOCANTINS
VARA CÍVEL

Aduz que a primeira requerida, na condição de Ex-Prefeita e os demais requeridos, que exerceram cargos de secretários de educação, finanças e da Administração, aplicaram, supostamente, os recursos de forma irregular, gerando danos ao Erário, no período de Janeiro de 2013 a Maio de 2014.

Segundo narrado, em que pesem os profissionais contratados em cargos de comissão no período tenham sido remunerados com a rubrica da verba objeto da demanda, eles não atuavam efetivamente no desempenho das atividades de profissionais do magistério da educação, conforme propugna o art. 22, inciso II, da Lei nº 11.494/2007, mas, ao contrário, exerciam atividades de serviços gerais, caso em que está configurado o ato de improbidade administrativa.

Devidamente notificados os requeridos apresentaram defesa escrita, refutando a alegação de atos de improbidade (eventos nº 13 e 14).

Recebimento da petição inicial no evento nº 21, oportunidade em que fora determinada a citação dos requeridos para manifestar no feito, os quais trouxeram aos autos manifestações escritas nos eventos 34 e 41.

O feito foi saneado, evento 78.

Audiência de instrução e julgamento realizada, evento 122.

Razões finais do Ministério Público encartadas no evento 137, pugnando pela procedência dos pedidos.

Por seu turno, a Defesa apresentou as razões finais no evento 140.

É o relatório.

DECIDO.



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE AURORA DO TOCANTINS
VARA CÍVEL

Cinge-se o mérito em averiguar a existência de supostos atos de improbidade administrativa a ensejarem as implicações das sanções cominadas no art. 12, incisos II e III, da Lei 8.429/92, porquanto os réus teriam supostamente aplicado de forma irregular os recursos públicos provenientes do FUNDEB; o suposto ato ímprobo seria decorrente da contratação de agentes públicos para exercerem cargos em comissão de agentes de docência, que, ao contrário disso, não atuavam efetivamente no desempenho das atividades profissionais do magistério, sendo deslocados para serviços como monitoria de transporte escolar, merendeira, guarda e gerenciamento de compras.

Notadamente, há de se aferir a possível malversação dos recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, nos exercícios de janeiro de 2013 a maio de 2014.

Inicialmente, a competência para julgar a presente ação é da Justiça Estadual, na esteira, aliás, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREFEITO ACUSADO DE DESVIO DE VERBAS ORIUNDAS DO FUNDEF. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE VERBA PELA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que quando houver complementação de verba da União aos recursos oriundos do FUNDEF, a fiscalização caberá ao TCU e, por conseguinte, a competência será da Justiça Federal, a teor do Enunciado nº 208/STJ.**
- 2. Verificando-se que não houve complementação de recursos provenientes da União, isto é, que os valores**



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE AURORA DO TOCANTINS
VARA CÍVEL

supostamente desviados são originários apenas do Estado e do Município, não há se falar em competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ouricuri/PE, o suscitado”.

(CC 115145/PE, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 28/06/2011)

O artigo 11, *caput*, da lei 8.429/92, prevê que: ***"constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (...)"***.

No caso, a meu sentir, restou configurada a prática do ato de improbidade previsto no referido artigo, **por violação do princípio da legalidade**.

Com efeito, a lei 11.494/2007, revogou parte da lei 9.494/96 e instituiu no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, em substituição ao extinto FUNDEF, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB.

O ato legislativo em referência, nos artigos 2º. e 21, deixa evidenciado que os Estados, o Distrito Federal e os Município devem utilizar os recursos do FUNDEB **exclusivamente em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública**, as quais estão elencadas no artigo 70 da lei 9.394/96.

Vejamos o teor das normas:



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE AURORA DO TOCANTINS
VARA CÍVEL

"Os Fundos destinam-se à manutenção e ao desenvolvimento da educação básica pública e à valorização dos trabalhadores em educação, incluindo sua condigna remuneração, observado o disposto nesta Lei".
(art. 2º. da lei 11.494/07).

"Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996." (art. 21 da lei 11.494/07).

"Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;

II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;

III - uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE AURORA DO TOCANTINS
VARA CÍVEL

IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;

V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar." (art. 70 da lei 9.394/96).

Por seu turno, o artigo 23, inciso I, da lei 11.494/07, reforçando as normas retromencionadas, estabelece, expressamente, que **é vedada a utilização dos recursos dos Fundos** "no financiamento das despesas não consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica, conforme o art. 71 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996".

Além disso, a lei 11.494/07, no artigo 22, também estabelece que 60% dos recursos do Fundo devem ser destinados à remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.

Pois bem, diante das provas trazidas, especialmente a prova documental, verifica-se incontroverso que os recursos do FUNDEB não foram integralmente destinados para as despesas vinculadas à sua destinação. Houve a contratação de agentes públicos que não exerciam o magistério da educação, fato



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE AURORA DO TOCANTINS
VARA CÍVEL

corroborado pelos réus ouvidos na audiência, tendo a primeira requerida informado que assim que tomou conhecimento que não seria possível remunerar os profissionais contratados com aquela verba, tomou a decisão de exonerá-los. As testemunhas ouvidas na audiência, demonstraram que ocupavam ofício diverso daquele previsto na lei, chegando-se à conclusão de que houve, no período de janeiro de 2013 a maio de 2014, **violação ao princípio da legalidade**, diante do não cumprimento do disposto nos artigos 2º, 21 e 22 da Lei nº 11.494/07.

A despeito dessa violação dos princípios norteadores da administração, tal como previsto no art. 11 da LIA, certo é que houve, a meu ver, dolo dos agentes, que não precisa ser um dolo específico, bastando ser genérico, conforme entendimento do Min. Herman Benjamin, no REsp 1.505.356/MG..

Na lição de DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella

"No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública" (Direito Administrativo, São Paulo, Atlas, 15ª. edição, 2003, p. 689).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça já destacou a necessidade do elemento subjetivo nas hipóteses do artigo 11 da lei 8.429/92, como se pode ver no seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E LEGALIDADE. CONDUTA DOLOSA. TIPICIDADE DO NO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. 1. O tipo previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE AURORA DO TOCANTINS
VARA CÍVEL

é informado pela conduta e pelo elemento subjetivo consubstanciado no dolo do agente. 2. É insuficiente a mera demonstração do vínculo causal objetivo entre a conduta do agente e o resultado lesivo, quando a lei não contempla hipótese da responsabilidade objetiva. 3. Recurso especial provido" (STJ, Resp. 626034-RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, 2ª. Turma, DJ 05.06.2006).

Logo, tenho que o dolo se manifesta na vontade dos requeridos em realizar as condutas contrárias aos princípios da administração pública, especialmente a legalidade, consistente na destinação da verba vinculada à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e valorização de seu magistério, aplicando para remunerar profissionais em cargo de comissão com ocupação diversa ao magistério da educação básica.

A Ex-Prefeita participou como chefe do Poder Executivo e responsável pela gestão da administração pública municipal como um todo; os outros requeridos, concorreram para o ato, quando gestores da pasta específica da secretaria da educação, sendo responsáveis por gerir a atividade fim, coordenando as atividades, recomendando lotações e/ou contratações, devendo ainda fiscalizar e auxiliar na adequada aplicação dos recursos provenientes do FUNDEB; a secretária da administração era responsável por encaminhar as folhas de pagamento enquanto a secretária de finanças pelo pagamento, o que sugere uma responsabilidade solidária de todos os requeridos, em razão de que, na condição de gestores municipais, concorreram para a não observância das regras pertinentes para a aplicação regular dos recursos federais do FUNDEB 60 %.

A meu juízo, não prosperam as teses das ditas Defesas. Em que pesem os substanciosos argumentos que defendem a não configuração do ato de improbidade, entendo que o fato de existir lei criando os cargos no parlamento municipal não esvazia o conteúdo da lei civil; o fato de os agentes públicos terem



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE AURORA DO TOCANTINS
VARA CÍVEL

sido exonerados assim que entendeu pela irregularidade, não é suficiente para acarretar a improcedência dos pedidos, em que pese deva ser levado em conta na dosimetria da responsabilização; a tese de que não é imputado aos requeridos atos de desvio de dinheiro ou de corrupção, não neutraliza a existência de outros comportamentos ímprobos que podem ser objeto de responsabilização por ofensa aos princípios da administração pública, cuja amplitude normativa prevê outras hipóteses de atos de improbidade.

Assim sendo, houve a malversação dos recursos provenientes do FUNDEB, não sendo o caso de aplicar os paradigmas citados nas defesas a respeito do desvio de função na administração pública.

Em relação às penalidades, entendo que os réus não se mostraram preparados suficientes para a gerência do erário público, mas que a conduta não foi de um todo muito grave, até porque, embora não se tenha comprovada a aplicação dos recursos ao destino permissivo da verba do FUNDEB, houve o pagamento de despesas adjacentes. Em suma, à luz do princípio da proporcionalidade, tenho que se mostram cabíveis as sanções de pagamento de multa civil, no montante de 10 (dez) vezes o valor da remuneração mensal de cada agente público à época dos fatos, com a devida atualização; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de 03 (três) anos; e suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de 03 (três) anos.

Finalmente, entendo que é descabida a condenação dos réus pelos atos de improbidade previstos nos artigos 9º e 10 da lei 8.429/92, ou mesmo a imposição, em decorrência da condenação no artigo 11, da sanção de restituição de quantia, porque não há prova de que tal valor foi desviado para proveito dos réus ou de terceiro, sendo possível que o montante tenha sido utilizado em outra despesa



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE AURORA DO TOCANTINS
VARA CÍVEL

pública. Nesse quadrante, entendo por razoáveis os argumentos da Defesa no sentido de que houve a destinação para outra função pública dos recursos.

O ônus da prova, em relação ao suposto desvio da quantia em proveito do próprio réu ou de terceiro, é do autor da ação, por se tratar de fato constitutivo do direito (CPC/2015, art. 373, I).

DISPOSITIVO:

Forte nessas razões, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE OS PEDIDOS CONTIDOS NA INICIAL**, para o fim de condenar os requeridos **MARIA DO SOCORRO FERREIR DE MORAIS, MARIA ELZA SOARES DA SILVA, MARCILENE XAVIER DE OLIVEIRA BORGES, JOSÉ GERALDO CARVALHO BARBOSA E EDILEUSA SOUZA DA CONCEIÇÃO ANTÔNIO MARIA DE CASTRO**, pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, impondo-lhes as penalidades de:

I – Pagamento de Multa Civil no montante de 10 (dez) vezes o valor de sua remuneração mensal do cargo ocupado por cada requerido, com a devida atualização segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, a contar desta data;

II – Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 03 (três) anos;

III – Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Resolvo o mérito da demanda com esteio no art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.



ESTADO DO TOCANTINS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE AURORA DO TOCANTINS
VARA CÍVEL

Custas pelos réus, tendo o autor decaído da parte mínima do pedido. Caso tenha sido deferida a assistência judiciária gratuita, a exigibilidade ficará suspensa pelo prazo de 05 (cinco) anos.

Honorários incabíveis à espécie (art. 17 da lei 7.347/85 e REsp 1346571/PR).

Registro desnecessário. Intimem-se.

Se houver recurso de apelação, processe-se nos termos do art. 1.010 e seguintes do CPC/2015.

Transitada em julgado, inclua-se o nome dos réus no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por ato que implique inelegibilidade – CNCIAI (Resolução CNJ nº 44/2007).

Cumpra-se. Comunique-se a quem de direito.

Aurora do Tocantins/TO, data certificada pelo sistema.

Jean Fernandes Barbosa de Castro
Juiz de Direito